

N. R.G. 1434/2023 RG PU

Tribunale Ordinario di Trani
Sezione civile

IL GD

Visto il ricorso ex art. 19 c.c.i.i. proposto da

ritenuta la propria competenza, non essendosi superata la presunzione di cui all'art. 27, comma 3, lett. c) c.c.i.i.;

rilevato che il debitore ha fatto domanda di protezione ex art. 19 c.c.i.i., con tempestivo ricorso rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto;

visto l'esito della comparizione delle parti e dell'esperto;

osserva quanto segue.

Va esaminata preliminarmente l'eccezione di _____ la quale assume la pendenza di proprio ricorso per liquidazione giudiziale dinanzi al Tribunale di Lecce, la cui prima udienza si è svolta il 3.7.2023 senza che controparte abbia, prima di tale data, proposto la presente procedura o altra istanza, sicché la richiesta di misure protettive sarebbe da rigettare atteso che il ricorso alla procedura di composizione risulterebbe inammissibile ai sensi dell'art. 25 quinquies c.c.i.i., da interpretarsi quest'ultimo anche con riferimento alle domande ex art. 40 proposte dai creditori.

L'eccezione non è fondata.

Non è in discussione che l'istanza di composizione è stata inoltrata in pendenza del ricorso per liquidazione giudiziale promosso dalla _____ dinanzi al Tribunale di Lecce ed iscritto al n.65/2023, la cui seconda udienza si terrà il giorno 2.10.2023.

Occorre premettere che l'art. 12, 1° comma, c.c.i.i., con il riferimento all'insolvenza, esplicita che la composizione può essere avviata anche in una situazione critica così avanzata da essere potenzialmente idonea ad attivare quanto meno l'istanza (se non la dichiarazione) di liquidazione giudiziale: si tratta semmai di verificare la reversibilità dell'insolvenza al fine della procedibilità della composizione. Vi è poi una questione di sistema laddove, una volta risolta dalle Sezioni Unite della S.C. e poi dagli artt. 7, 40 e 49 c.c.i.i. l'annosa questione dei rapporti tra procedimenti giudiziari contrapposti di accesso alla regolazione della crisi-insolvenza, poteva apparire singolare che la nuova normativa non si preoccupasse di stabilire anche le regole di coordinamento tra circuito dell'allerta-composizione negoziata (che di per sé è procedura amministrativa e non ricade sotto la disciplina degli artt. 7 e 40, ultimi due commi, c.c.c.i.) e procedimento giudiziario. Inoltre nulla vieta al debitore, concluse le trattative o prima, di accedere agli strumenti ordinari di regolazione giurisdizionale, benché gli convenga forse di più seguire il canale privilegiato di cui al concordato semplificato: quel



che dovrà fare il debitore sarà informare l'esperto di questa sua scelta, determinando così l'archiviazione della procedura e la temporanea caduta delle protezioni ottenute (art. 23, 2° comma, lett. d) c.c.i.i.).

Ebbene, per il caso in cui siano i creditori o il P.M. a chiedere la dichiarazione di apertura liquidazione, se l'imprenditore intende restare nel campo della composizione che egli stesso ha richiesta ed avviata e non intende da subito proporre a sua volta una procedura negoziale come il concordato o gli accordi di ristrutturazione o addirittura proporre a sua volta istanza di autoliquidazione, sorge un'evidente esigenza protettiva nel senso ampio del termine, che si traduce nella necessità di un coordinamento normativo: il primo riferimento al riguardo è l'art. 18, 4° comma, c.c.i.i., che dispone che "dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata": la norma non distingue tra la situazione in cui l'istanza di liquidazione preceda la pubblicazione dell'istanza di cui al primo comma dell'art. 18 e la situazione inversa: il tema proposto dalla difesa della riguarda però il combinato disposto tra la norma sopra ricordata e l'art. 25 quinquies c.c.i.i., sull'assunto che da tale combinazione emerga l'inammissibilità dell'istanza di composizione quando è pendente una qualunque domanda giudiziale di regolazione della crisi o di liquidazione.

In primo luogo è opportuno ricordare che l'antecedente normativo dell'art. 25 quinquies c.c.i.i. è l'art. 23 del d.l. 118/2021, come risultante dopo la conversione in legge, che disponeva al secondo comma che l'istanza di cui all'articolo 2, comma 1 (attivazione della composizione), non poteva essere presentata dall'imprenditore "in pendenza" del procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, con ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, anche ai sensi dell'art. 161, sesto comma legge fall., con ricorso depositato ai sensi dell'articolo 182 bis, sesto comma legge fall., o con ricorso per l'accesso alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni di cui agli articoli 7 e 14 ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3: evidente quindi era il riferimento ai soli rimedi giurisdizionali attivabili dal debitore, sicché il quadro normativo che ne derivava vedeva da un lato l'inibizione della dichiarazione di fallimento in pendenza di composizione negoziata e dall'altro l'inammissibilità della istanza di nomina dell'esperto da parte di colui che avesse già attivato una domanda di omologazione relativa a procedimento giurisdizionali di regolazione della crisi o di liquidazione. Restava fermo che, in caso di ripensamento del debitore in composizione negoziata, questi avrebbe dovuto, in caso di successivo accesso ad un rimedio giudiziario, comportarsi correttamente e rinunciare espressamente alla composizione stessa per poi procedere ex art. 11, 3° comma del d.l. 118/2021.

Ciò premesso, la disciplina attuale della composizione negoziata è frutto nel complesso di una scelta confermativa e conservativa dell'istituto di cui al d.l. citato: nel caso dell'art. 25 quinquies è facile rilevare che i riferimenti a "procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, con ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, anche ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, con ricorso depositato ai sensi dell'articolo 182-bis, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o con ricorso per l'accesso alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni di cui agli articoli 7 e 14 -ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3" sono stati sostituiti dal più appropriato riferimento codicistico al procedimento introdotto con ricorso depositato ai sensi dell'articolo 40, anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a) (ricorso con riserva), 54, comma 3 (preaccordo di ristrutturazione), e 74 (concordato minore). Si è aggiunto che l'istanza non può essere



altresi presentata nel caso in cui l'imprenditore, nei quattro mesi precedenti l'istanza medesima, abbia rinunciato alle domande indicate nel primo periodo.

Sebbene il riferimento all'art. 40 possa creare equivoci relativi alla sua possibile attinenza anche alla domanda di liquidazione, la relazione ministeriale al decreto insolvency chiarisce testualmente che l'articolo 25 quinquies da ultimo introdotto riproduce il comma 2 dell'articolo 23 del decreto-legge n. 118 del 2021 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 147 del 2021, che non consente l'accesso alla composizione negoziata in pendenza del procedimento per l'accesso ad un quadro di ristrutturazione preventiva ai sensi dell'articolo 40, anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma t, lettera a) e 54, comma 3, o dell'articolo 74. Con il secondo periodo dell'articolo, invece, si è inteso scoraggiare l'abbandono di una procedura di ristrutturazione giudiziale al solo fine di entrare nel percorso stragiudiziale della composizione per evitare eventuali abusi e possibili danni ai creditori.

Anche il parere reso dal Consiglio di Stato sul decreto insolvency (pag. 91) sposa implicitamente la stessa interpretazione, mettendo opportunamente in connessione la disposizione di cui all'art. 25 quinquies con quella di cui all'art. 17, 3° comma, lett. d) che onera il debitore di dichiarare di non aver già proposto ricorsi ex art. 40 anche nelle ipotesi di ricorso con riserva e di preaccordo di ristrutturazione.

Se poi si aggiungono gli argomenti letterali derivanti dai plurimi riferimenti dell'art. 25 quinquies all'imprenditore o a certi procedimenti che egli solo può introdurre, appare chiaro che il nuovo riferimento all'art. 40 vale solo ad assicurare il coordinamento con la norma uniforme sulla disciplina della domanda e non ad estendere la sanzione dell'inammissibilità anche alle istanze liquidatorie, quanto meno dei creditori: si includerà al più l'istanza di liquidazione in proprio, che per motivi di banale buon senso è fatta rientrare nella sanzione di inammissibilità. Ulteriore conferma sul piano letterale giunge poi dall'art. 17, 3° comma, lett. d) c.c.i.i.: infatti mentre la prima dichiarazione ivi prescritta concerne la "pendenza" di un ricorso per liquidazione o insolvenza, la seconda concerne il "non aver depositato" ricorsi ex art. 40; sui tratta di una distinzione che non avrebbe senso se si sposasse l'interpretazione dell'art. 25 quinquies patrocinata da parte convenuta.

Questi argomenti varrebbero di per sé a superare gli argomenti contrari proposti dalla difesa della tratti peraltro da una non pacifica giurisprudenza di merito.

In ogni caso, si tenga conto che:

- La non applicabilità alla specie del combinato disposto degli artt. 7 e 40, ultimi due commi, c.c.i.i. non significa affatto che non sia presente nel sistema un criterio legale di coordinamento, dato proprio dagli artt. 18, 4° comma e 25 quinquies c.c.i.i., con la sola precisazione che ovviamente non è ipotizzabile (e non lo sarebbe in ogni caso) una riunione tra procedura amministrativa e procedura soggetta alle regole di cui all'art. 7. Nel contempo, però, non vi sono ostacoli (a parte la diversità di registro informatico) alla riunione, o almeno ad un coordinamento organizzativo/tabellare, da realizzarsi innanzi ad unico magistrato delegato, tra procedimento protettivo e cautelare ex art. 19 c.c.i.i. e procedimento ex art. 40; si tenga conto che anche la riunione tra procedure giurisdizionali di cui agli artt. 7 e 40 citati è pur sempre "virtuale" a causa dei vincoli tecnologici creati dagli attuali sistemi informatici;
- La prima parte della disposizione di cui all'art. 17, 3° comma, lett. d) c.c.i.i. (che impone al debitore in CN di presentare una dichiarazione sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza (con



obbligo di aggiornamento ex art. 18 2° comma) attiene in realtà, oltre che all'applicazione della regola di coordinamento di cui all'art. 18, 4° comma, alla necessità di evidenziare precocemente una situazione di crisi di particolare gravità che potrebbe sfociare nell'accertamento della mancanza di una concreta possibilità di risanamento: pertanto in questo caso il riferimento ai ricorsi dei creditori non è pertinente al tema in discussione;

- Le eventuali condotte dilatorie che potrebbero essere poste in essere rendendo recessiva la precedente istanza di liquidazione proposta dal creditore trovano i loro contrappesi nella sempre possibile revoca del regime protettivo da parte del giudice con la conseguente caduta dell'impedimento processuale alla pronuncia di liquidazione (art. 18, 4° comma, u.p.); al contrario, l'interpretazione estensiva dell'art. 25 quinquies condurrebbe alla ben peggiore conseguenza che basterebbe al creditore giocare di anticipo circa il deposito del ricorso per liquidazione per rendere questo procedibile a dispetto delle buone intenzioni di quel debitore che abbia voluto, sia pure con qualche ritardo, proporre l'istanza di apertura della composizione negoziata.

Va poi esaminata l'eccezione di incompletezza e non attendibilità della documentazione sollevata sempre dalla [redacted] la quale assume che il debitore non produce il bilancio al 31.12.2022 per come – viceversa - richiesto dalla normativa di riferimento e, dall'altro, rappresenta in maniera inesatta e riduttiva la situazione debitoria della [redacted] sia in riferimento al minor importo del debito sia alla sua graduazione.

Ebbene, la lacuna documentale appare allo stato marginale e bisogna pur sempre tener conto che la normativa non commina alcuna sanzione esplicita per le irregolarità nella documentazione, mentre è evidente che la sua produzione è stata preimpostata dal Legislatore in funzione di una pluralità di interessi –anche del debitore-, che rifluiscono nello scopo di mettere l'esperto, il tribunale e le parti interessate nella miglior condizione per valutare nel modo più completo i presupposti delle valutazioni di conferma o concessione delle misure. Si tratta per converso di valutare i presupposti di accesso alla procedura e la serietà delle intenzioni del debitore, nonché l'idoneità delle misure e dei provvedimenti richiesti a presidiarle senza eccessivo sacrificio per i creditori ed i terzi: valutazione che nella fase precoce della composizione non può non basarsi sulla mancanza di evidenti segni di implausibilità della prospettiva di risanamento: patologia questa che potrebbe essere testimoniata a sua volta da documentazione (quasi del tutto) assente o palesemente artefatta.

Quanto poi alla asserita rappresentazione impropria del credito da parte del debitore, la rilevanza della questione può essere sanata dall'intervenuto riconoscimento del debitore, nonché attraverso il dovere dell'esperto di effettuare assieme alle parti una puntuale ricognizione della debitoria e valutare in continuità le situazioni di improcedibilità della composizione che comportano la caduta della protezione: il che vale anche per le condotte anteriori al ricorso ed asseritamente scorrette che la parte creditrice ha pure lamentato e per le eventuali attività istruttorie che non sono state ancora svolte.

Si rileva ancora nella specie che il piano presentato prevede la cessione di un ramo di azienda e la soddisfazione dei debiti con il ricavato, realizzandosi così la continuità indiretta; è incontestabile lo stato di crisi della società ricorrente;

L'esperto ha riferito che in data 31.08.2023, la società ha trasmesso idonea documentazione attestante la presenza di trattative in corso con un primario fondo di investimento statunitense; ha esposto parere favorevole, considerando che le misure proposte, consistenti nell'inibitoria generale delle azioni esecutive e cautelari e delle prelazioni non concordate, appaiono funzionali a consentire alla



proponente di operare concretamente nella prosecuzione delle procedura, così da offrire ai creditori un panorama realistico delle prospettive di soddisfazione e consentire una compiuta e consapevole partecipazione alle trattative.

In effetti in questa fase precoce della composizione negoziata appare prioritario salvaguardare il patrimonio e la continuità dell'impresa (in particolare del ramo di cui si propone la cessione), mentre gli argomenti sollevati dalle parti convenute, quali un'eventuale strategia dilatoria ed elusiva nonché il carattere non adeguato della provvista realizzata con la cessione del ramo di azienda potranno facilmente emergere in prosieguo e tradursi se del caso nei provvedimenti conseguenti di questo giudice.

Nello specifico l'esperto ha riferito da ultimo che nella LOI in fase di invio da parte della debitrice al possibile acquirente americano è previsto che la conclusione delle trattative dovrebbe terminare entro 8-10 settimane dalla disponibilità della data-room virtuale, a seguito di due diligence, che il Gruppo Incorporante eseguirà con risorse proprie sulla base della documentazione che sarà resa disponibile da

tramite la Piattaforma VDR della sede di Genova di

D'altra parte, essendo pendenti le azioni volte ad ottenere la restituzione dei beni concessi in locazione, essendo pendenti le procedure esecutive immobiliari che hanno interessato tutti i beni della debitrice, non vi è alcun elemento che possa in qualche maniera danneggiare il ceto creditorio in attesa dell'esito delle trattative.

Valutate comunque la gravità della debitoria e le riserve avanzate da parte creditrice, stimasi equo limitare il tempo iniziale della protezione a gg. 100. Questo periodo decorre dalla pubblicazione dell'istanza di nomina, atteso che, in forza dell'art. 19 c.c.i.i. è il giudice che, se conferma la misura almeno in parte, ne decide anche la durata: ma questa durata, in relazione ai termini massimi, tiene conto anche del "presofferto" derivante dal periodo anteriore al provvedimento del giudice. Infatti secondo la normativa vigente il concetto di "durata" appare espressione di un sistema che da un lato tende alla limitazione temporale della protezione e dall'altro, di conseguenza, è per definizione comprensivo di qualunque fase: nel quinto comma dell'art. 19 c.c.i.i. si parla espressamente di durata "complessiva", da intendersi non solo comprensiva della proroga eventualmente concessa ma anche, nell'ottica limitativa di cui sopra, del periodo anteriore alla conferma del giudice. Del resto sarebbe incoerente con queste premesse provocare un maggiore ed ingiustificato sacrificio per i creditori in conseguenza della tempistica del giudizio di convalida.

P.Q.M.

Il GD conferma le misure protettive richieste e dispone che dalla data di pubblicazione dell'istanza i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio dell'imprenditore o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa e non possono acquisire diritti di prelazione non concordati;

fissa in giorni 100 la durata delle misure, a decorrere dalla pubblicazione della domanda;

dispone l'iscrizione della presente ordinanza nel registro delle imprese.

Trani, 30/09/2023

Il GD

dott. Giuseppe Rana

